

Kommunikationsmittel im Betrieb

Prof. Dr. Frank-Rüdiger Jach, Hannover

No. 268 – 09/2008

Die Nutzung vom Arbeitgeber bereit gestellter Kommunikationsmittel zu privaten Zwecken ist unter Arbeitnehmern weit verbreitet. Wann jedoch die Schwelle zur Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten überschritten ist, wird selbst von Gerichten nicht einheitlich beurteilt. Der folgende Beitrag konzentriert sich auf das Kommunikationsmittel Internet. Die private Nutzung des Internets am dienstlichen PC beschäftigt die Arbeitsgerichte im Rahmen von Kündigungsschutzprozessen zunehmend. Hierbei ist die Spannweite vom privaten Verfassen von E-Mails bis hin zum Herunterladen von kinderpornographischen Internetseiten weit.

Weisungsrecht des Arbeitgebers

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts berechtigt, die Nutzung des Internets für private Angelegenheiten zu regeln.

Dies berechtigt den Arbeitgeber auch, das Surfen oder Schreiben von privaten E-Mails am Arbeitsplatz vollständig zu untersagen. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf private Internetnutzung.

Da angesichts der universellen Zugangsmöglichkeit der Anreiz zum privaten Gebrauch groß ist, ist - um arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden - dringend zu empfehlen, klare Richtlinien für die private Internetnutzung am Arbeitsplatz aufzustellen. Insbesondere sollten Regelungen getroffen werden,

die eine klare Abgrenzung des "Ob" und des "Wie" erlauben.

Die Erlaubnis zur privaten Nutzung kann sich ausdrücklich oder konkludent durch eine betriebliche Übung oder die konkreten Umstände ergeben. Für die Annahme einer betrieblichen Übung ist Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer in Kenntnis des Arbeitgebers über einen längeren Zeitraum das Internet für private Zwecke genutzt hat und der Arbeitgeber dies sichtbar duldet. Ermöglicht der Arbeitgeber in der Kantine oder anderen Pausenräumen Internetzugänge, so akzeptiert er die Internetnutzung während der Pausen, aber nicht während der Arbeitszeit.

Kündigungsrelevantes Verhalten

Die rechts- und vertragswidrige Nutzung des PC am Arbeitsplatz für private Dinge kann je nach den Umständen des Einzelfalls Grund und Anlass für eine Abmahnung, eine ordentliche verhaltensbedingte oder gar eine fristlose Kündigung sein.

Auch wenn der Arbeitgeber die Privatnutzung nicht ausdrücklich verboten hat, verletzt der Arbeitnehmer mit einer intensiven zeitlichen Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglichen Pflichten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind insbesondere folgende Faktoren bei einem ver-

trags- und rechtswidrigen privaten Gebrauch des Internets am Arbeitsplatz kündigungsrelevant:

- das Herunterladen erheblicher Datenmengen auf betriebliche Datensysteme, („unbefugter Download“), insbesondere wenn damit die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder anderer Störungen des betrieblichen Systems verbunden sein könnte,
- das Herunterladen von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise, weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden,
- das Verursachen zusätzlicher Kosten für den Arbeitgeber,
- die Verletzung der Arbeitspflicht, wenn die Privatnutzung während der Arbeitszeit geschieht.

Abmahnung und ordentliche Kündigung

Eine ordentliche Kündigung aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers wegen privater Internetnutzung i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG ist sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer mit dem ihm vorgeworfenen Verhalten eine Vertragspflicht - in der Regel schuldhaft - erheblich verletzt, das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt wird, eine zumutbare Möglichkeit einer anderen Beschäftigung nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigenwert und angemessen erscheint.

Für eine verhaltensbedingte Kündigung gilt dabei das Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung ist nicht eine Sanktion für eine begangene Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung des Risikos weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Die vergangene Pflichtverletzung durch die private Internetnutzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken. Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen

werden kann, der Arbeitnehmer werde zukünftig den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Liegt eine einschlägige und ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, kann regelmäßig davon ausgegangen werden, es werde auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen, so dass nach einer einschlägigen Abmahnung eine Kündigung zulässig ist. Die wiederholte und nachhaltige Nutzung des Internets für private Zwecke stellt eine Vertragsverletzung dar, die - sofern es sich nicht um eine sogenannte exzessive Nutzung handelt - die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nur dann rechtfertigen kann, wenn der Arbeitgeber wegen seines Verhaltens abgemahnt wurde.

Nach der Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Rheinland - Pfalz rechtfertigt das Herunterladen von Dateien aus dem Internet zu privaten Zwecken selbst bei einem ausdrücklichen Verbot der privaten Internet-Nutzung am Arbeitsplatz allerdings nicht ohne Weiteres eine Kündigung. Das gilt jedenfalls dann, wenn keine anstößigen Inhalte heruntergeladen wurden.

Der Versuch, durch den Einsatz von Software die Personenidentifizierung zu unterbinden, ist rechtswidrig. Mit der Installation von Anonymisierungssoftware auf einem betrieblichen Rechner verletzt ein Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten schwer. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Verhaltens ist jedem Arbeitnehmer auch ohne weiteres erkennbar. Mit der Duldung eines solchen Handelns durch den Arbeitgeber darf auch nicht gerechnet werden, insbesondere wenn er wusste, dass auf dem Dienstrechner keine private bzw. fremde Software geladen werden durfte. Ferner muss es sich ihm aufdrängen, dass insbesondere die Installation einer „Anonymisierungssoftware“ dem Interesse des Arbeitgebers eklatant zuwiderläuft.

Fristlose Kündigung

Nur im Falle exzessiver Privatnutzung des Internets ist eine Abmahnung entbehrlich. Bei schwerwiegender Missbrauch kann zudem auch eine fristlose

Kündigung aus wichtigem Grund angemessen sein. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich vorliegen, wenn der Arbeitnehmer das Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken in erheblichem zeitlichen Umfang ("ausschweifend") nutzt und damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.

Einer Abmahnung bedarf es nicht, wenn das vertragswidrige Verhalten dem Arbeitnehmer bewusst sein muss und er eine Billigung durch den Arbeitgeber nicht erwarten konnte.

Rufschädigende Internetseiten

Auch der Aufruf rufschädigender Internetseiten kann ein Grund für eine fristlose Kündigung sein. Dies gilt zum einen für den Aufruf von Internetseiten politischen Inhalts, etwa rechtsextremistischer Gruppierungen, aber auch insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer auf Internetseiten mit pornographischem, insbesondere kinderpornographischem, Inhalt zugreift.

Diese Pflichtverletzung kann ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein. So hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass im Falle des fast täglichen umfangreichen Aufrufs verschiedener pornographischer Seiten durch den Arbeitnehmer am dienstlichen oder betrieblichen PC die Gefahr einer Rufschädigung des Arbeitgebers bestehe. Ob die fristlose Kündigung in einem solchen Fall im Ergebnis wirksam ist, ist auf Grund einer Gesamtabwägung der Umstände im jeweiligen Einzelfall festzustellen. Auf die strafrechtliche Bewertung des entsprechenden Pflichtverstoßes kommt es hierbei im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB nicht entscheidend an, d.h. ein Grund für eine fristlose Kündigung kann auch dann gegeben sein, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist.

Grenzfälle

Selbst dann, wenn Unklarheiten über die Grenzen erlaubter und unerlaubter Internetnutzung bestehen, muss der Arbeitnehmer davon ausgehen, dass eine exzessive Nutzung während der Arbeitszeit, insbe-

sondere in Verbindung mit dem Aufrufen von Internetseiten mit pornographischem Inhalt, vom Arbeitgeber nicht hingenommen wird und an sich einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt. Sofern beim Arbeitnehmer erhebliche Unklarheit oder Unsicherheit herrschte, inwieweit eine private Internetnutzung zulässig ist, kann dies im Wege der Interessenabwägung allenfalls dazu führen, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses lediglich bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigung zuzumuten ist.

Ein außerordentliches Kündigungsrecht kann aber an den besonderen Umständen des Einzelfalls scheitern, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung durch private Internetnutzung zwar formlos, d.h. nicht in Form einer Abmahnung, gerügt, aber letztlich geduldet hat. In diesem Fall kann es notwendig sein, anstatt einer fristlosen Kündigung eine Abmahnung auszusprechen.

Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt, die auf dem dienstlichen oder betrieblichen PC besuchten Internetseiten zu protokollieren und damit zu kontrollieren.

Verlaufsprotokolle

Auf jeden Fall ist es ratsam, bekannt zu geben, dass eine Kontrolle über die (private) Nutzung des PC ausgeführt wird. Bei der Aufzeichnung der besuchten Internetseiten handelt es sich, auch wenn der Zugang über einen betrieblichen PC erfolgt, um eine Speicherung personenbezogener Daten. Deshalb wäre es nicht zulässig, privat geschriebene E-Mails seitens des Arbeitgebers zu lesen. Dies wäre ein gravierender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers.

Das Überwachen am PC-Arbeitsplatz ohne Kenntnis des Beobachteten kann eine Straftat nach § 202a StGB bzw. § 201 II 1 Nr. 1 StGB sein. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich berechtigt die Nutzung durch Verlaufsprotokolle zu überprüfen, hierfür bedarf es jedoch eines sachlichen Anlasses, z.B. um die Einhaltung von Richtlinien bei der Internetnutzung am Ar-

beitsplatz zu überwachen. Besteht der konkrete Verdacht einer rechtswidrigen Nutzung, berechtigt dies ebenso zur stichprobenweisen Überprüfung, ob der PC für private Dinge genutzt wurde. Der Arbeitgeber ist aber nicht berechtigt, den Inhalt oder die Nutzung uneingeschränkt und umfassend zu kontrollieren. Automatisierte Überwachungsmaßnahmen oder Hardware-Durchsuchungen für den privaten Gebrauch am Arbeitsplatz dürfen grundsätzlich nur mit Einwilligung der betroffenen Mitarbeiter erfolgen.

Bestreitet der Arbeitnehmer an den vom Arbeitgeber genannten Tagen die Privatnutzung des Dienst-PC, ist dieses Bestreiten nicht unerheblich, wenn der Arbeitnehmer nicht allein auf den Dienst-PC Zugriff hatte. Dies gilt umso mehr, wenn er für einige der betreffenden Tage substantiiert dargelegt hat, dass er wegen seiner Abwesenheit den Dienst-PC nicht privat nutzen konnte. Die Beweislast, dass der Arbeitnehmer die protokollierten Seiten tatsächlich aufgesucht hat, obliegt dem Arbeitgeber, der einen solchen erheblichen Rechtsfertigungseinwand ausräumen muss und die zur Kündigung berechtigende Pflichtverletzung im Einzelnen konkret darzulegen hat.

Rechte des Betriebsrats

Nach einem rechtskräftigen Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm unterliegt das Verbot der privaten Nutzung des Internets nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, da dieses ausschließlich das Arbeitsverhalten betrifft.

Geht es allerdings um die Ausgestaltung oder die Kontrolle der privaten Nutzung, so ist der Betriebsrat wegen seines Mitbestimmungsrechts aus § 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG bzw. § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG zu beteiligen. Daher empfiehlt es sich, diesen frühzeitig im Sinne einer gemeinsamen Interessenlage an der Ausgestaltung der entsprechenden Regelung zu beteiligen.

www.caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel · München
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massouras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG); Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (France), Attorney at Law (USA), Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES).

KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info; Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.